§ 5 des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Otto Schweinsberger

Gerichtsreferendar aus Kirchhain.

Marburg 1929

Buchdruckerei von Joh. Hamel.

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 16. März 1929.

Berichterstatter: Prof. Dr. E. Mezger.

Schrifttum.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig 1922.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, I. Teil Entwurf, II. Teil Begründung, Berlin 1925.
Baumgarten: Der Aufbau der Verbrechenslehre, Tübingen 1913.
Beling: Grundzüge des Strafrechts, 8.–9. Aufl. Tübingen 1925.
Biberstein, von: Reichsgesetz vom 9. VI. 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen. Berlin 1885.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. 1, 2. Aufl. 1890 (3. Aufl. unverändert 1916); Bd. 2, 2. Aufl. 1. Hälfte 1914, 2. Hälfte 1916; Bd. 3, 1918, Bd. 4, 1. Hälfte 1919, 2. Hälfte 1920.
" Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil 2. Aufl. Leipzig 1904.
Birkmeyer: Encyclopaedie der Rechtswissenschaft, Berlin 1904.
Buri, von: „Gefahr und Versuch in der zweiten Auflage des ersten Bandes der Normen 1890" im Ger. S. 44.
" „Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch" im Ger. S. 40.
Busch: Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts. Leipzig 1897.
Cottier: Der Begriff der Gemeingefahr und seine Verwertung in den Vorentwürfen zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche. Inaug. Diss. Freiburg (Schweiz) 1918.
Finger: Der objektive Tatbestand als Strafzumessungsgrund. 1888.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1926.
" „Vollendung und Versuch bei einzelnen Deliktsarten" in vergl. Darst. V, Allg. Teil 1908.
Hälschner: „Bemerkungen zum Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen" im Ger. S. 1886 Bd. 38.
" „Die Katastrophe von Bremerhaven und das Strafrecht" in Goltd. A. für das preuß. Strafrecht, Bd. 24.
" Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 1 1881, Bd. 2 1884–87.
Häußling: Verhältnis des § 5 des Sprengstoff-Gesetzes zur Körperverletzung und Tötung mit Berücksichtigung der Entwürfe. Inaug. Diss. München 1914.

Hertz: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts. Hamburg 1880.

Hoffmann: Eine systematische Darstellung der nach dem Sprengstoffgesetz vom Juni 1884 strafbaren Handlungen. Inaug. Diss. Erlangen 1897.

Köhler: Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht. 1912.

Liepmann: Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1. Aufl., Heidelberg 1915.

Mewes: Allgemeine deutsche Strafrechts-Zeitung, Bd. XIII.

" „Ueber die Stellung des Reichsstrafrechts zum Eisenbahnwesen" im Ger. S. 1874, Bd. 26.

Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 3. Aufl., Erlangen 1882.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 7. Aufl., Leipzig 1912.

Mezger: „Die gemeingefährlichen Handlungen im Strafgesetzentwurf 1925" im Ger. S. 1926, Bd. 93.

" „Ueber Tarnowsky's: Die systematische Bedeutung der adaequaten Kausaltheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs" im Ger. S. 1927, Bd. 95.

Mezger: „Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände" in der Festschrift für Ludwig Traeger, Berlin 1926.

Motive: Drucksachen des Reichstags 5, IV. 04.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl., 1. u. 2. Bd. Berlin 1927.

Proebsting: „Kausalität und Tatbestandsmäßigkeit der Willensbetätigung im Strafrecht" in Zschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 1921, Bd. 42.

Rohland, von: Die Gefahr im Strafrecht, 2. Aufl., 1894.

Schaper: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, 3. Bd., Berlin 1874.

Schäfer: Deutsche Strafgesetz-Entwürfe von 1909 bis 1927. J. Bensheimer 1927.

Scheiff: Das Dynamitgesetz vom 9. Juni 1884. Eine systematische Darstellung als Beitrag zur Frage nach der Revision des Gesetzes. Inaug. Diss. Bonn, Berlin 1886.

Schulz: Der Begriff der Gefahr im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung der Polizeiübertretungen und der gemeingefährlichen Delikte. Inaug. Diss. Münster 1905.

Schütze: Lehrbuch, 2. Aufl., Leizig 1874.

Schwartz: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.

Siebenhaar: „Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem Reichsstrafgesetzbuch" in Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 4.

Stenographischer Bericht über die Reichstagsverhandlungen 1870, 1884.

Stenglein's Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl., Berlin 1928.

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1.

Der Werdegang des Sprengstoffgesetzes; sein Wesen und Zweck.

Das Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 ist bezeichnet als Gesetz „gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen". Es enthält neben Vorschriften nicht strafrechtlicher Natur über Herstellung, Vertrieb und Besitz von Sprengstoffen solche strafrechtlicher Natur, in deren Mittelpunkt der § 5 steht. Er lautet:

„Wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter 5 Jahren, und wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Ist durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden und hat der Täter einen solchen Erfolg voraussehen können, so ist auf Todesstrafe zu erkennen."

Es fällt auf, daß Abs. 1, indem er weit über das geltende Recht hinausgreift, Eigentum, Gesundheit oder Leben durch Androhung der härtesten Freiheitsstrafen schon vor bloßer Gefährdung schützen will. In Abs. 2 wird als Mindeststrafe dann bei eingetretener schwerer Körperverletzung Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, bei eingetretenem Tod eines Menschen Zuchthaus nicht unter 10 Jahren angedroht. Abs. 3 setzt sogar, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden ist, die Todesstrafe und zwar ausschließlich fest. Wie erklären sich diese hohen Strafen, wie erklärt sich diese Stellung, wie gliedern sich die Sprengstoffdelikte letztlich in das System des

Strafrechts ein? Das sind die Fragen, die uns zunächst beschäftigen.

Wenn der Gesetzgeber derartig hohe Strafen androht, so muß den Anlaß hierzu das Erfordernis gegeben haben, alle zur Verfügung stehenden Mittel nachdrücklichst gegen Elemente einzusetzen, welche die Gesellschaft in besonders hohem Maße bedrohen. Nur die Geschichte vermag uns Auskunft über Motiv und Zweckgedanken des Gesetzgebers zu geben.

Durch die Fortschritte der Technik auf dem Gebiete der Herstellung von Sprengstoffen traten neben die seit jeher bekannten und gefürchteten Elemente des Feuers und des Wassers Explosivstoffe, die, wenn sie zur Explosion gelangten, gleich jenen wegen der in ihrer Ausdehnung nicht vorauszusehenden zerstörenden Wirkung die menschliche Gesellschaft aufs äußerste bedrohten. Skrupellose Verbrecher — man denke an den Fall Thomas Mann vom 11. Dezember 1875 — und politische Fanatiker — man denke an die Attentate in Rußland vom 1. Dezember 1879 und 13. März 1884, sowie an das Attentat am Niederwald-Denkmal 1883 — stellten die Sprengstoffe mehr und mehr in ihren verbrecherischen Dienst ein, sodaß die Wünsche nach einer entsprechenden Gesetzgebung lauter und lauter wurden und schließlich ihren Niederschlag im Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 fanden [1]). Diese Wünsche waren in Deutschland namentlich bei der Beratung der Gewerbeordnungsnovellen im Jahre 1883 und anläßlich der Vorbereitung des Entwurfes eines Gesetzes, das die Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oktober 1888 betraf [2]), zutage getreten.

Die Strafvorschriften des bis dahin geltenden Strafrechtes waren nicht ergiebig genug. In § 311 des R. St. G. B. ist die gänzliche oder teilweise Zerstörung einer solchen Sache, die als Gegenstand der Brandstiftung aufgezählt ist, zum Tatbestandsmerkmal erhoben, sodaß die Fälle einer bloßen Gefährdung nicht mitumfaßt werden; sie blieben somit — wenigstens in der

[1]) Steno. Ber. 1884 S. 737, 753.

[2]) Steno. Ber. 1884 S. 736.

Regel – straflos. Neben dem § 296 R. St. G. B., in dem das Fischen mit Sprengmitteln bestraft wird, ist § 311 aber die einzige Bestimmung des R. St. G. B's. Im 29. Abschnitt des R. St. G. B. finden wir dann noch in den §§ 367, Ziff. 4, 5, 8 und 368 Ziff. 7 Bestimmungen über die Zubereitung, Aufbewahrung usw. von Schußmitteln, Feuerwerken und dergl.

Außerdem hatten noch viele Staaten und Regierungsbezirke[1]) ihre besonderen Gesetze bezw. Verordnungen, die den Verkehr mit Sprengstoffen regelten.

Bedenkt man, in welch hohem Maße jede Explosion die umliegende Güterwelt gefährdet, so wird es offensichtlich, daß die seitherige gesetzliche Regelung nicht mehr genügen konnte, denn die erwähnten Bestimmungen ließen eine Bestrafung nur zu, wenn ihr an sich schon enger Tatbestand voll erfüllt, oder wenigstens im Sinne des § 43 R. St. G. B. der Anfang der Ausführung gemacht war. Jede Gefährdung durch Hantieren mit Sprengstoffen, namentlich die gefahrvollen Vorbereitungshandlungen mußten unbestraft bleiben, obwohl das allgemeine Rechtsgefühl die Bestrafung dringend verlangte. Sollte das neue Gesetz seinen Zweck erfüllen, so mußten ausnahmsweis harte Strafen angedroht werden, denn es galt ja in erster Linie, diejenigen Elemente zurückzuschrecken, welche die Anarchie durch skrupellose Dynamitanschläge durchzusetzen versuchten. Ueberdies erschienen hohe Strafen mit Rücksicht darauf angemessen, daß jeder, der mit Sprengstoffen umgeht, mit der Gefahr, die er dadurch für eine unberechenbare Reihe von Gütern heraufbeschwört, rechnen muß [2]).

Trotzdem ist man angesichts der starken Gegnerschaft der Todesstrafe verwundert, daß diese hier plötzlich bei so geringen subjektiven Voraussetzungen lediglich mit Rücksicht auf die schweren Folgen der Tat verhängt wird und noch dazu als aus-

---

[1]) Württemberg, Min. Verf. 7. Sept. 1879; Baden, Ver. 6. Nov. 1879 u. a. Reg. Bez. Arnsberg Ver. 17. Sept. 1879; s. hierzu die Bestimmungen des Bundesrats über den Verkehr mit explosiven Stoffen vom 13. Juli 1879 i. M. Bl. S. 269.

[2]) Motive s. Drucks. d. R. 5 IV 04, S. 753.

schließliche Strafe. Man muß sich vergegenwärtigen, daß bei Beratung des R. St. G. B. die Einschränkung der Verhängung der Todesstrafe auf Mord und schwersten Hochverrat sich kennzeichnet als ein Kompromiß zwischen der die Todesstrafe fordernden Regierungsgewalt einerseits und der Gegnerschaft dieser Strafart andererseits. In der Folgezeit setzte sich dann mehr und mehr die Einsicht von der Unentbehrlichkeit der Todesstrafe im Interesse eines geordneten Staatswesens [1]) durch, und bei Beratung des Sprengstoffgesetzes trug diese Erkenntnis einen uneingeschränkten Sieg davon.

Aus dieser geschichtlichen Entwicklung heraus erklärt sich weiter, daß man diese Strafvorschriften in ein besonderes Gesetz aufnahm und nicht dem R. St. G. B. eingliederte. Einmal blieb auf diese Weise der Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des Sprengstoffgesetzes gewahrt, zum anderen wurden sie nicht von ihrer Entstehungsgeschichte losgerissen, die einen wesentlichen Grund zu ihrem Verständnis bildet.

§ 2.

Die systematische Stellung der Sprengstoffdelikte mit besonderer Berücksichtigung der Begriffe „Gefahr und „Gemeingefahr".

Wir haben festgestellt, daß das Sprengstoffgesetz bewußt ergänzend in das gemeine Strafrecht eingreifen wollte. Es erhebt sich nun die Frage nach der Natur seiner Straftatbestände gegenüber dem allgemeinen Strafrecht. Stellen sie sich diesem gegenüber selbständig dar, oder sind sie als eine Ergänzung der gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen des 27. Abschnittes des R. St. G. B.'s anzusehen. Die Bezeichnung des Sprengstoffgesetzes als Reichsgesetz „gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen" scheint für die letztere Ansicht zu sprechen. Jedoch sind die in der Ueberschrift verwandten Ausdrücke im weiteren Sinne gebraucht, denn auch das Wort „verbrecherisch" wird hier angewandt und zwar nicht

---

[1]) Vergl. schon die Reden des Fürsten Bismarck und des Abg. Lasker, Steno-Ber. 1870 S. 129 und 112.

im juristisch technischen Sinne des § 1 R. St. G. B.; nicht alle Handlungen, die dieses Gesetz mit Strafe bedroht, sind Verbrechen in diesem Sinne. Man wollte durch die Ueberschrift das Gesetz allgemein charakterisieren; für eine nähere Charakterisierung der im Gesetz für strafbar erklärten Handlungen schon in der Bezeichnung lag kein Bedürfnis vor [1]). Die Motive [2]) lassen eine klare Stellungnahme zu der aufgeworfenen Frage vermissen. Um zu einer sicheren Beweisführung zu gelangen, ist des Näheren auf die Begriffe „Gefahr" und „Gemeingefahr" einzugehen.

Im gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeutet Gefahr eine Lage, die geeignet ist, Furcht zu erregen oder auch die „drohende Möglichkeit eines Uebels und dieses selbst" [3]). Soll der Begriff der Gefahr im Strafrecht verwertet werden, so sind zwei Ausgangspunkte möglich. Entweder man wählt den gewöhnlichen sprachgebräuchlichen Sinn, oder man unterzieht den Gefahrbegriff einer logischen Analyse im Hinblick auf seine besondere juristische Verwendung.

Nach dem logischen Kausalitätsgesetz muß alles, was geschieht, von Uranfang geschehen. Hiervon ausgehend kommt Hertz [4]) zu dem Schluß, daß es gar keine Gefahr gäbe. Sie sei, um mit Hälschner [5]) zu sprechen, nichts als „ein Kind unserer Unwissenheit", denn die sogenannte Gefahr führe entweder zur Verletzung, und dann mangele gerade das Spezifische der Gefährdung, oder aber sie habe sich verzogen, d. h. eine Ungefahr sei dem Menschen kraft der Unvollkommenheit seines Erkenntnisvermögens als Gefahr erschienen. Aus diesem Gedankengang heraus leugnet Hertz die juristische Verwendbarkeit des Begriffes der Gefahr.

Dem ist aber die Tatsache gegenüberzustellen, daß alle ausgebildeten Rechte diesen Begriff kennen und verwertet haben.

[1]) Stenglein zu § 5 Anm. 2; v. Biberstein S. 3; Hälschen Ger. S. 38 S. 162.

[2]) Steno-Ber. 1884 S. 754.

[3]) Sanders-Wülfling, Handwörterbuch der deutschen Sprache, S. 238

[4]) a. a. O. S. 72 ff.

[5]) Bd. 2, S. 597.

Das liegt daran, daß das Strafrecht als praktische Wissenschaft nicht philosophischen Gedankengängen zuliebe den wichtigsten gesellschaftlichen Interessen seinen Schutz versagen kann. Nur, wenn es rechtzeitig Front macht, kann es seiner vornehmsten Aufgabe, der Verhütung der Verletzung von Rechtsgütern, gerecht werden. Doch praktische Erwägungen allein, wie auch der Umstand, daß schon eine bloße Beunruhigung der menschlichen Gesellschaft eine Bestrafung sowohl aus dem Gesichtspunkt der Vergeltung, als auch aus dem Bedürfnis nach Sicherung und Abschreckung gerechtfertigt erscheinen ließe, könnte die zu treffenden Schutzmaßregeln nicht rechtfertigen, solange man im Strafrecht die Gefahr als etwas objektiv nicht Vorhandenes, nur subjektiv Vorstellbares ansähe. Voraussetzung ist vielmehr, daß der Gefahr im Strafrecht objektive Bedeutung, objektive Realität beigemessen wird.

Jedes Verbrechen erfordert einen Erfolg, eine räumlich-zeitlich bestimmbare, sinnlich wahrnehmbare Veränderung in der Außenwelt, einen „objektiven" Vorgang [1]). Welche Veränderungen für das Strafrecht bedeutsam sind, ist den gesetzlichen Tatbeständen zu entnehmen. So bildet in § 153 R. St. G. das falsche Schwören, in § 211 das Töten, in § 242 das Wegnehmen jeweils den Kern des Tatbestandes. Es ist eine Beziehung zwischen Wille und Außenwelt zu suchen; fehlt diese, ist es also bei dem bloßen inneren Wollen geblieben, so ist dem Recht kein Raum zur Bestrafung gegeben. Bestraft wird nur die Handlung als ein „durch Willen verursachtes Tun". „Der psychische Vorgang bildet nur ein verursachendes, kein inhaltsbestimmendes Moment" [2]). M e z g e r weist mit Recht darauf hin, daß auch die sogenannten Unterlassungsdelikte keine Ausnahme bilden, daß vielmehr bei ihnen die erwartete oder geforderte Veränderung an die Stelle der verlangten notwendigen Veränderung in der Außenwelt tritt, daß ferner auch die extrem-subjektive reichsgerichtliche Versuchslehre an dieser Feststellung nichts ändert. Extrem wie die Lehre des Reichsgerichts [3]) ist

[1]) Mezger, Festschrift für Traeger S. 191.
[2]) Mezger a. a. O. S. 192.
[3]) Entscheidungen angeführt in Leipz. Kom. zu § 43 unter Nr. 8.

auch die Ansicht Baumgartens[1]): „Für eine vertiefte sozialethische Auffassung nicht minder als für eine utilitaristisch orientierte Kriminalpolitik sollte der Eintritt des Erfolges gleichgültig sein". Doch die anschließenden Ausführungen Baumgartens lassen ebenso, wie die Entscheidungen des Reichsgerichts, erkennen, daß auch die Theorie der rein subjektiven Unrechtsbegründung auf einen gewissen äußeren Niederschlag des verbrecherischen Willens nicht verzichten will[2]).

Kann nun auch die Gefahr als ein solcher Erfolg, als ein in der Außenwelt eingetretener Umstand bezeichnet werden? Diese Frage ist mit von Liszt-Schmidt[3]) zu bejahen; nur erhält dieser Erfolg seine Bedeutung erst „durch seine Beziehung auf einen anderen, von uns ins Auge gefaßten, nicht eingetretenen, uns unerwünschten Zustand". Die Gefährdungsdelikte sind Erfahrungsdelikte. Den Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob in einem bestimmten Zeitpunkt Gefahr vorgelegen hat oder nicht, bildet die menschliche Durchschnittserfahrung über den Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung. Busch[4]) führt mit Recht aus, daß es gewisse Situationen gäbe, über die jeder, der sich dieselben vorstelle, das gleiche Urteil fälle[5]). Hier kann man von subjektiver Einbildung nicht mehr gut reden, denn so urteilt nicht nur der, welcher sagt, „ich war in Gefahr", sondern jeder beliebige Mensch mit geistiger und körperlicher Normalveranlagung. Was sich so auf Grund genereller Erfahrung als Gefahr darstellt, kann objektive Bedeutung beanspruchen, denn die Beschränkung der Grenzen menschlicher Erkenntnis ist eine Tatsache, über die wir nicht hinwegkönnen. Ueberdies liegen unserem psychischen Vorgang eine Reihe von realen Faktoren zugrunde[6]). So wie diese Wirklichkeit für uns sind, muß es auch das sein, was sich auf Grund unserer Durch-

[1]) Aufbau S. 190.

[2]) Mezger a. a. O. S. 192; siehe auch Mezger „Die subjektiven Unrechtselemente" im Ger. S. 89 S. 266.

[3]) S. 155.

[4]) S. 21.

[5]) Cottier S. 21.

[6]) Cottier S. 21.

schnittserfahrung auf sie aufbaut. Ob in einem späteren Zeitpunkt ein Verletzungserfolg eingetreten ist oder nicht, muß für die Beantwortung der Frage: Hat in einem bestimmten Zeitpunkt Gefahr bestanden, gänzlich außer Acht bleiben, weil wir gezwungen sind, im Voraus unsere Entschlüsse über unser Verhalten zu fassen, weil wir uns im voraus entscheiden müssen, ob wir den Erfolg unterstützen oder bekämpfen wollen [1]). Gefahr ist demnach für uns der Zustand, in dem auf Grund unseres gesamten derzeitigen Erfahrungswissens die nahe Möglichkeit des Eintritts eines Schadens zu besorgen ist [2]). Die Einbeziehung des Wortes „derzeitig" weist darauf hin, daß es sich nicht „um feste descriptive Merkmale", „sondern um eine zeitlich wechselnde Größe" [3]) handelt, da mit dem Fortschritt von Wissenschaft und Technik das Erfahrungswissen und mit ihm unser Urteil über die in einer bestimmten Lage gegebenen Wahrscheinlichkeiten sich ständig fortentwickeln. Maßgebend ist also bei der Beurteilung, ob im jeweils konkreten Fall eine Gefahr oder Nichtgefahr bestanden hat, das jeweilige Wissen zur Zeit der Urteilsfällung, nicht das zur Zeit der Gesetzesentstehung [4]).

Der Begriff „Gemeingefahr" stellt eine Weiterbildung des Begriffes „Gefahr" dar. Im gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter „gemeingefährlich" „für eine ganz große Gesamtheit gefährlich" [5]). In der juristischen Wissenschaft ist die Frage, durch welche Umstände die Gefahr zur Gemeingefahr

---

[1]) Cottier S. 18.

[2]) In diesem Sinne auch E. R. G. St. 6, 129; 6, 396; 10, 173; 14, 135; 30, 179; 31, 180. v. Liszt-Schmidt S. 155; v. Olshausen Bd. 1 S. 269; Binding, N. 1 S. 373; 4, S. 382; Köhler S. 176; Meyer-Allfeld S. 100; Frank § 1 N. II, 1.

Die Ansicht, daß die Gefahr lediglich „eine subjektive Schlußfolgerung" sei, vertreten v. Buri Ger. S. 44, 324; 40, 503—540; Lammasch „Handlung und Erfolg", ein Beitrag zur Lehre vom Kausalzusammenhang bei Gründent 9 S. 239 ff; Finger: Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung f. Strafrecht 1889; Baumgarten S. 216 gegen v. Liszt; E. R. G. St. 8, 198.

[3]) Mezger Festschr. f. Traeger S. 221.

[4]) Mezger daselbst.

[5]) Sanders-Wülflings Handwörterbuch der deutschen Sprache, S. 238.

wird, sehr bestritten. Man ist sich seit dem 19. Jahrhundert darüber einig, daß die Gemeingefahr auf Leben, Gesundheit und Eigentum einzuschränken ist, daß aber die staatliche Autorität und die Gesellschaftsordnung nicht zu den Schutzobjekten der Gemeingefahr zählen[1]).

Nach der weitaus verbreitetsten Lehre liegt dann Gemeingefahr vor, wenn der Umfang des bedrohten Personen- oder Sachkreises und die Individualität der gefährdeten Personen (oder Sachen) unbestimmt ist und zwar zur Zeit der Handlung. Birkmeyer[2]) spricht von „Gefährdung unbestimmt welcher und wievieler Personen", Schütze[3]) von „Schaden und Gefahr in unabsehbarem Umfang"[4]).

Unter diese Lehre ist auch die Ansicht Rosenberg's[5]), der hier einem Urteil des Reichsgerichts[6]) folgt, zu fassen. Sie sieht das Charakteristikum der Gemeingefahr in dem Unvermögen des Täters, die Folgen seiner Tat vorauszubestimmen oder zu begrenzen.[7])

Eine zweite Ansicht, die namentlich von Siebenhaar[8]) und vor ihm von Mewes[9]) aufgestellt ist, läßt lediglich die Unbestimmtheit der Individualität der gefährdeten Person oder Sache als bestimmenden Faktor für das Wesensmerkmal der Gemeingefahr gelten. Nach ihr liegt Gemeingefahr selbst dann noch vor, wenn die Zahl der gefährdeten Güter annähernd bekannt ist, nicht aber die Individualität des gefährdeten Objekts. Auch dann liegt nach ihr noch Gemeingefahr vor, „wenn die Handlung

---

[1]) Schulz S. 43, Binding Lehrb. S. 2, Anders i. Pr. Landrecht, welches die Gemeingefahr noch allseitig gefaßt hat.

[2]) S. 1188.

[3]) Lehrb. S. 507.

[4]) So auch Olshausen 4 zu § 312, Schwartz 1 zu 27. Abschnitt, u. a.

[5]) Lpz. Komm. 3 z. 27. Abschn. 2. Aufl. Berlin u. Leipzig 1922.

[6]) E. R. G. 5 S. 309.

[7]) So auch Dochow in Holtzendorffs Rechtslexikon II S. 69 ff. und zwar ganz subjektiv vom Gesichtspunkt des Täters aus.

[8]) Ztschr. f. d. ges. Strafrechtsw. 4, 245.

[9]) Allgemeine deutsche Strafrechts-Zeitung Bd. XIII, N. F. Bd. III (1873), S. 549, 377; Ger. S. XXVI S. 186—188.

im Einzelfalle nur einen Einzelnen oder mehrere Einzelne bedroht, mit der Maßgabe, daß jede beliebige Person oder Sache dem nach unbegrenzter Ausdehnung strebenden Wirkungskreise des Elementes ausgesetzt ist"[1]). Siebenhaar faßt am Schlusse seiner Erörterungen den Begriff der Gemeingefahr folgendermaßen: „Gemeingefährlichkeit ist die Eigenschaft einer strafbaren Handlung, durch welche nach den Gesetzen des Ursachenzusammenhanges ein Zustand herbeigeführt wird, in welchem erfahrungsgemäß unbesehen jedermann, jeder beliebige, sei es ein Einzelner oder Mehrere, Einzelne oder eine unbestimmte Menge von Personen oder Sachen der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ausgesetzt wird[2])". Als Anhänger dieser Theorie sind ferner Hälschner[3]) und Meyer[4]) zu nennen.

Von Liszt und Wachenfeld nehmen einen vermittelnden Standpunkt zwischen den aufgeführten Theorien ein. Von Liszt fordert eine verschiedene Begriffsbestimmung, je nachdem es sich um Gefährdung von Personen oder um Gefährdung fremden Eigentums handelt. Er nimmt Gemeingefahr für Leib und Leben auch dann an, „wenn feststeht, daß die Verletzung nur einem einzigen Menschen oder nur einer beschränkten Zahl von Menschen droht, diese Personen aber nicht individuell bestimmt sind"[5]). Zur Gemeingefahr für fremdes Eigentum fordert er eine „Gefahr für einen nicht individuell bestimmten und begrenzten Kreis von Sachen", wobei es belanglos sei, ob diese demselben Eigentümer gehören oder nicht. Auch für Wachenfeld ist die Unbestimmtheit der Zahl der Objekte oder ihrer Individualität maßgebend für die Begriffsbestimmung der Gemeingefahr[6]). Bei Eigentumsgefahr verlangt er einen „bedeutenden Umfang"[7]).

---

[1]) Siebenhaar S. 263.
[2]) Siebenhaar S. 267.
[3]) II S. 603/4.
[4]) S. 593 ff.
[5]) V. Liszt-Schmidt S. 707.
[6]) S. 512.
[7]) S. 513.

Eine weitere Theorie stellt es lediglich auf die Mittel ab, mit denen eine Gemeingefahr heraufbeschworen wird. Sie findet das Wesensmerkmal der gemeingefährlichen Delikte darin, daß die Gemeingefahr verübt und verursacht wird durch die Entfesselung von Naturkräften. Als sekundärer Gesichtspunkt wird die Unbestimmtheit der Zerstörungswirkung der entfesselten Elemente berücksichtigt. [1])

Binding ist seine eigenen Wege gegangen. Nach ihm [2]) ist die Gemeingefahr nicht „eine unbestimmbar große, sondern die allgemein bestimmt oder unbestimmt große Gefahr, die Gefahr einer allgemeinen Verletzung". Er stellt Sonder- und Gemeingefährdung gegenüber und sagt, die Sondergefahr verhalte sich zu der Gemeingefahr, wie die Sonderverletzung zur allgemeinen Verletzung. Eine bestimmte Grenze, wo die Sondergefährdung aufhöre, und die Gemeingefährdung anfange, lasse sich nicht ziehen, weil sich der Gegensatz zwischen Sonder- und Gemeingefährdung nie mit dem Gegensatz der Gefährdung nur eines Rechtsgutes oder aber mehrerer Rechtsgüter decke. Eine Gefahr sei dann eine Gemeingefahr, wenn am Orte der Gefahr „die Allgemeinheit der dort befindlichen Mehrheit von Objekten mit der Verletzung bedroht erscheint." [3]) Maßgebend ist für Binding also die Vielheit der gefährdeten Objekte. Frank [4]) tritt der Ansicht Bindings bei mit dem Hinweis darauf, daß die Richtung der Gemeingefahr gegen die Gesellschaft eine größere Zahl der gefährdeten Objekte fordere; „Gemeingefahr ist öffentliche Gefahr, und zu der Oeffentlichkeit gehört eine Vielheit" [5]).

Die Reichsratsvorlage des Entwurfs von 1925 definiert Gemeingefahr als eine „Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum". Den Begriff der Gemeingefahr so verstehend, hatte man in der Gruppe der gemeingefährlichen Handlungen einheitlich das Wort „Gemeingefahr"

---

[1]) Schaper S. 859 ff.

[2]) N. I 396; Lehrbuch S. 4.

[3]) S. 5.

[4]) S. 675.

[5]) S. 675.

eingeführt und diesen Begriff in den Tatbestand aufgenommen. § 204 des Entwurfs lautet:

„Wer eine Ueberschwemmung oder eine Explosion verursacht und dadurch eine Gemeingefahr herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft".

In der Reichstagsvorlage hat man hiervon wieder Abstand genommen, weil, wie die Begründung[1]) ausführt, es mißlich sei, „neben dem Eigentum nur das Leben der Menschen, nicht aber auch ihre Gesundheit zu schützen." Abgesehen hiervon könne aber auch von einer Gemeingefahr nur gesprochen werden „bei Gefährdung individuell nicht bestimmter Personen oder Sachen." In der Reichstagsvorlage sind daher in jedem Tatbestande die einzelnen Rechtsgüter, die geschützt werden sollen, aufgeführt. In den §§ 225–228, 230–232 ist von „Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum" die Rede. Man sucht also zugestandenermaßen nach einer Umschreibung des Begriffes Gemeingefahr, weil man sich nicht von der Vorstellung trennen kann, daß eine Gemeingefahr nicht mehr vorliege, sobald eine individuell bestimmte Person oder Sache gefährdet sei und das deshalb, weil man sich die Gemeingefahr gegenständlich, räumlich vorzustellen sucht, als Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder das Eigentum einer unbestimmten Anzahl von Personen, für eine ganz große Gesamtheit usw. Einer solchen Vorstellung muß aber doch etwas vorausgehen, was zu diesem Denkprozeß hinführt, und das ist die Eigenschaft einer gewissen Gruppe von Handlungen, das „allgemeine Wertempfinden" zu stören. Dieses läßt bei gefährdeten Menschenleben die Grenze nach unten bis zum gefährdeten Leben eines Einzelnen ziehen, da das menschliche Leben in seiner Hochwertigkeit einen Verzicht auf die Vielheit der Objekte gerechtfertigt erscheinen läßt; bei gefährdetem fremden Eigentum hingegen verlangt es eine Gefährdung in bedeutendem Umfang. Ist es aber die Störung des allgemeinen Wertempfindens, die uns eine Gefahr als Gemeingefahr erscheinen läßt, so kann der Umstand, daß die gefährdete

[1]) S. 116.

Person individuell bestimmt ist, das Vorliegen einer Gemeingefahr nicht ausschließen. Mezger[1]), der diese Auffassung des Begriffes der Gemeingefahr angeregt hat, wirft mit Recht die Frage auf: „Warum sollen in diesen doch meist schwerer liegenden Fällen die Strafbestimmungen der §§ 202 f. (Reichsratsvorlage) keine Anwendung finden können?" Er weist daraufhin, daß der Begründung nicht beizutreten sei, wenn dort daraufhingewiesen werde, daß, sobald die gefährdete Person individuell bestimmt sei, bestimmte Verletzungsdelikte eingriffen. Das treffe nicht immer zu, so z. B., wenn der Täter den bloßen Gefährdungsvorsatz und nicht den Eventualvorsatz gehabt habe und müsse „eine Erledigung in der Konkurrenzlehre nicht im 16. Abschnitt des besonderen Teils finden." Wenn der Ausdruck „Gemeingefahr" terminologisch auf solche Fälle individuell bestimmter Gefährdung nicht passe, so könne das kein sachliches Gegenargument bilden; auch auf die Umschreibung der Begründung treffe er schon nicht mehr zu. Zusammenfassend hält Mezger Gemeingefahr bestimmter Handlungen für gegeben, „wenn nach gemeinem Wertempfinden Werte höherer Art in Gefahr gebracht werden" [2]). Daß zu diesen Handlungen die Herbeiführung einer Explosion in erster Linie zu zählen ist, kann keinem Zweifel unterliegen, denn in welcher Weise ließe sich die Rechtsgüterwelt hochgradiger gefährden und das allgemeine Wertempfinden peinlicher berühren? Die Sprengstoffdelikte sind eine Gruppe der gemeingefährlichen Delikte, wie sie in dem 27. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuchs behandelt werden [3]) [4]).

Es ist schon früher ausgeführt worden, daß das Sprengstoffgesetz bewußt ergänzend in das gemeine Strafrecht einge-

---

[1]) Im Ger. S. 1926 Bd. 93 S. 147 f.

[2]) a. a. O. S. 151.

[3]) § 126 St. G. B. ist auf sie anzuwenden — § 6 (Dynamitverschwörung) und § 7 (Dynamitbeschaffung) des Sprengstoffges. sind an sich Vorbereitungshandlungen zu § 5, sind jedoch zu selbständigen Delikten erhoben. Sie teilen das Schicksal des § 5 —.

[4]) Ausführungen darüber, ob § 5 Spr. G. als gemeingefährliches Verbrechen anzusprechen ist, S. 30 ff. der Arbeit.

griffen hat, um fühlbar gewordene Lücken auszufüllen. Wo strengere Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches bestehen, bleiben demzufolge die Normen des Sprengstoffgesetzes als subsidiärer Natur außer Anwendung [1]).

§ 3.

Der objektive und subjektive Tatbestand des § 5 Abs. 1.

§ 5 Abs. 1 schließt sich an § 311 R. St. G. B. an. Er unterscheidet sich von ihm dadurch, daß er nur Gefährdung, nicht vollendete Zerstörung, erfordert, und daß er außer dem Eigentum auch das Leben und die Gesundheit schützen will, während sich § 311 ausdrücklich auf bestimmte Gegenstände, welche Gegenstand der Brandstiftung sein können, beschränkt. Hälschner [2]) findet noch einen weiteren Unterschied darin, daß im § 5 „trotz der Ueberschrift des Gesetzes nicht notwendig eine gemeine Gefahr erfordert" werde. Auch die herrschende Lehre vertritt die Ansicht, daß § 5 nicht das Vorliegen einer Gemeingefahr erfordere. Sie stützt sich einmal auf den verschiedenen Sprachgebrauch des R. St. G. B's bei den gemeingefährlichen Vergehen — Gefahr für das Leben „Anderer" in §§ 321, 330, eines „Anderen" in § 323, Gemeingefahr in §§ 312, 313 —; weiter beruft sie sich auf die Motive [3]), die besagen: „Zur Anwendung des § 5 ist übrigens nicht erforderlich, daß durch die Explosion eine gemeine Gefahr herbeigeführt worden ist, wie sie in den §§ 312—314 R. St. G. B. zum Tatbestand gehört, vielmehr will der Entwurf auch solche Fälle treffen, in welchen die Gefährdung sich auf bestimmte Personen oder Eigentumsobjekte beschränkt". Was die erste Einwendung betrifft, so kann der verschiedene Sprachgebrauch des Gesetzes angesichts der herrschenden Unklarheit über den Begriff der Gemeingefahr und des Mangels einer klaren Scheidung zwischen abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikten kein sachliches Gegenargument begründen. Aber auch die Motive schaffen keinen Gegenbeweis;

---

[1]) Anm. 24 zu § 5.
[2]) i. Ger. S. 38 S. 164; so auch Stenge. Kom. Anm. 2 zu § 5.
[3]) Drucks. d. R. 5, IV 04 S. 755.

sie mußten den Begriff der Gemeingefahr, der doch zweifellos legislatorisches Motiv war, entweder neu fassen, oder aber, dies umgehend, eine Feststellung darüber treffen, welche Fälle das Gesetz noch miterfassen sollte, um seinem Zwecke gerecht zu werden. Man klebte an der Vorstellung der Gemeingefahr als einer Gefahr in großem Umfange, die unbestimmt was und wieviele gefährdete und wollte zum Ausdruck bringen, daß in Abwendung von dieser Vorstellung hier auch die Gefährdung bestimmter Personen oder Sachen erfaßt werden sollte. Stellen wir nunmehr fest, daß die Gefährdung bestimmter Personen garnicht dem Begriff der Gemeingefahr widerspricht, so steht ihrer Anerkennung als Tatbestandsmerkmal nichts mehr im Wege. Sie hat bei der Beratung des Gesetzes doch zu sehr im Mittelpunkt des Delikts gestanden und sein inneres Wesen derart bestimmt, als daß das Delikt ohne die Gemeingefahr als objektives Tatbestandsmerkmal einen vernünftigen Sinn hätte[1]). Die Ausführung hierüber bleibt dem § 4 der Arbeit vorbehalten. Wenn auch die heutige Fassung des Abs. 1 unserer Auffassung nicht widerspricht, so wird man doch, um alle Zweifel zu beheben, für die Zukunft eine entsprechende technische Ausgestaltung fordern müssen.

§ 5 Abs. 1 ist also ein konkretes Gefährdungsdelikt, ein gemeingefährliches Delikt im engeren, im eigentlichen Sinne. Die Gemeingefahr ist notwendige Voraussetzung zur Begründung der Strafbarkeit aus § 5. In jedem einzelnen Falle ist dem Angeklagten nachzuweisen, daß seine Handlung wirklich eine Gemeingefahr darstellt[2]).

Das Sprengstoffgesetz gibt keine Begriffsbestimmung der Sprengstoffe, weil „bei dem Fortschreiten der Technik die Gefahr naheliegt, daß eine Aufzählung von Sprengmitteln sich bald als lückenhaft erweisen könnte“[3]). Es beschränkt sich darauf, die

---

[1]) Siehe hierzu Mezger a. a. O. S. 142, 143.

[2]) So mit anderer Begründung Scheiff, S. 38 ff. Die Ansicht, die Gemeingefahr sei als Tatbestandsmerkmal des § 5 ausgeschlossen, wird vertreten von Hälschner i. Ger. S. 38 S. 164, Stenglein Anm. 2 zu § 5, Meyer-Allfeld S. 612, Hoffmann S. 11 ff., Häußling S. 12 u. a.

[3]) Steno. Ber. 1884 S. 754.

Ausnahmen, die nicht unter das Gesetz fallen, zu benennen. Das sind namentlich diejenigen Sprengstoffe, die vorzugsweise als Schießmittel verwendet werden, vorbehaltlich abweichender landesrechtlicher Vorschriften [1]). Werden diese in § 1 Abs. 3 des Gesetzes ausgenommenen Stoffe jedoch als Sprengmittel verwandt, so „sind sie Sprengstoffe i. S. des Gesetzes und speziell i. S. des § 5" [2]). Sprengstoffe sind sonach explosive Stoffe, die im konkreten Falle in ihrer Eigenschaft als Sprengmittel, d. h. als Stoffe, deren Entzündung eine gewaltsame Ausdehnung von Flüssigkeiten oder Gasen unter Zerstörung ihrer Umgebung hervorruft, verwandt werden. Ob solche Stoffe auch in der Praxis als Sprengstoffe bezeichnet werden oder nicht, ist gleichgültig. Aus der gewonnenen Begriffsbestimmung ist ersichtlich, daß es sich um fertige Sprengstoffe handeln muß, nicht um einzelne Bestandteile, die erst durch Mischung zu Sprengstoffen werden [3]). Ferner darf der Sprengstoff nicht seine Eigenschaft als solcher endgültig verloren haben. Vorübergehender Verlust dieser Eigenschaft durch atmosphärische oder sonstige Einflüsse schadet also nichts [4]).

§ 5 sagt „wer . . . vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für . . . herbeiführt, wird . . . bestraft." Er verlangt also, daß der Täter die Sprengstoffe in Kenntnis der Explosivkraft ihrem Zweck entsprechend zur Tat angewandt hat. Es genügt folglich nicht, wenn die gefährdende Explosion durch bloßen Besitz von Sprengstoffen oder z. B. in einer Fabrik bei der Herstellung, der Verarbeitung, beim Einpacken usw. ge-

---

[1]) § 1 Abs. 3 u. 4 des Sprengstoffgesetzes; Stenglein Anm. 13 zu § 1 Spr. Ges.; siehe ferner Bekanntmachungen des Bundesrats v. 13. 3. 1885 (R. G. Bl. S. 78) mit erg. Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 16. 4. 1891 (R. G. Bl. S. 105), v. 29. 4. 1904 u. 20. 4. 1907 (R. G. Bl. S. 211, 375).

[2]) So Hoffmann S. 9; Stenglein Zschr. f. Ger. Praxis u. Rechtsw. V, 163; Komm. Anm. 7 zu § 5.

[3]) V. Biberstein S. 5.

[4]) So E. R. G. 45 S. 383 (gefrorenes Dynamit, durchfeuchtete Sprengkapseln.

schehen ist, selbst dann nicht, wenn sie bei der Verwendung von Sprengstoffen zu experimentellen Zwecken erfolgt ist[1]).

Ferner muß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Anwendung und der herbeigeführten Gefahr bestehen. Ein objektiv ausreichender Kausalzusammenhang ist aber noch dann gegeben, wenn die Explosivkraft des Sprengstoffes nicht die erste oder alleinige Ursache der heraufbeschworenen Gefahr bildet, wenn vielmehr noch kausale Zwischenglieder hinzugetreten sind. Häußling[2]) führt zur Erläuterung ein Beispiel an, wo eine Dynamitpatrone in der Nähe eines baufälligen Gebäudes niedergelegt wird, und die Explosivkraft im Verein mit der Baufälligkeit die Gefahr herbeiführt. Wie weit solche ungekannten kausalen Zwischenglieder dem Täter zugerechnet werden können, muß die Prüfung der subjektiven Seite des Tatbestandes ergeben, denn § 5 Abs. 1 verlangt vorsätzliches Handeln; die kausalen Zwischenglieder müssen also entweder dem Täter bekannt gewesen sein, oder er muß zumindest die Möglichkeit ihres Hinzutrittes in Erwägung gezogen und sie gebilligt haben.

Schließlich ist aber die Handlung nicht schon dann strafbar, wenn sie den im Strafgesetz hervorgehobenen Tatbestand verwirklicht, d. h. wenn sie tatbestandmäßig ist, sondern nur dann, wenn sie zugleich rechtswidrig begangen ist, d. h. wenn die Kenntnis des Täters „die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände nicht nur als solche, sondern als Elemente einer sozialschädlichen, nicht-sein-sollenden Tat" umfaßt. „Mit anderen Worten, zum Vorsatz gehört die Kenntnis der antisozialen Bedeutung der Tat" [3]).

In Theorie und Praxis ist dieser Satz sehr umstritten. Auf der einen Seite ist es namentlich das Reichsgericht[4]), das in ständiger Rechtssprechung immer wieder den Standpunkt vertreten hat, unter Vorsatz sei das bewußte Wollen aller Merkmale des äußeren Tatbestandes zu verstehen; das Bewußtsein

[1]) Häußling S. 14, siehe auch Stenglein Anm. 7 zu § 5.

[2]) S. 14.

[3]) v. Liszt-Schmidt S. 242.

[4]) E. R. G. St. 2, 268; 8, 182 f.; 20, 393; 53, 81 ff.; 58, 249.

der Unerlaubheit, Gesetzwidrigkeit oder Strafbarkeit des Handelns sei daneben nicht erforderlich. Ist aber, so sagt das Reichsgericht, „in den gesetzlichen Tatbestand „Rechts- oder Pflichtwidrigkeit" aufgenommen[1]), so hat dies die Bedeutung der Aufstellung eines Merkmales des äußeren Tatbestandes[2])". Hier macht es also eine Ausnahme[3]).

Auf der anderen Seite steht der größte Teil der Schriftsteller, allerdings nicht einheitlich in ihrer Auffassung im einzelnen, jedoch gleich in der Richtung derselben. So fordern die einen zum Vorsatz die Kenntnis des Strafgesetzes (veraltete, früher z. B. von Feuerbach vertretene Ansicht), andere das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (Binding, „Normwidrigkeit") oder das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit (v. Hippel) bezw. den guten Glauben, nichts Unerlaubtes zu tun (Finger), wieder andere lassen es genügen, daß dem Täter die Rechtswidrigkeit, Pflichtwidrigkeit, Unsittlichkeit, Gemeinschädlichkeit seines Verhaltens bekannt war oder hätte sein müssen (Frank, Rümelin, M. E. Mayer)[4]).

Die Rechtfertigung des Erfordernisses des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit für die vorsätzlich bezw. der Fähigkeit des Täters, die Wiederrechtlichkeit des voraussehbaren herbeigeführten Erfolges zu erkennen, für die fahrlässig begangene strafbare Handlung, ist zunächst in der engen Verknüpfung der Vorsatzlehre mit der umstrittenen Frage nach der Behandlung des Irrtums zu suchen. In § 59 R. St. G. B. ist von der Unkenntnis gewisser Tatumstände die Rede. Hierunter versteht namentlich das Reichsgericht nur den Irrtum über Tatsachen

---

[1]) R. St. G. B. §§ 123, 124, 239, 240, 246, 291, 303, 305, 339, 353 u. a.

[2]) E. R. G. St. 58, 249.

[3]) Wie R. G. von Liszt in d. früheren Aufl. seines Lehrb. s. 18. Aufl. S. 143 ff.; Lucas, Die subjekt. Verschuldung 1883 S. 66; Schwartz a. a. O. § 59 N. 7; v. Bar, Gesetz u. Schuld i. Strafr. 2. Bd. 1907 S. 391, i. Ger. S. 32 S. 425 ff.; 38, 259; v. Lilienthal, Grundriß 4. Aufl. 1916 S. 38 u. a.

[4]) Es wird verwiesen auf die Aufstellung mit näherer Literaturangabe bei von Olshausen 1. Bd. S. 327 und v. Liszt-Schmidt S. 242.

und den Rechtsirrtum (d. i. der Irrtum über das Bestehen, die Anwendbarkeit und die Auslegung von Rechtssätzen), sofern er sich nicht auf strafrechtliche Rechtssätze bezieht. Der error facti soll den Vorsatz immer ausschließen, der Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze soll ihm gleichstehen; der Irrtum über das Unverbotensein der Handlung soll dagegen unbeachtlich sein. Die Rechtslehre hat die in dieser Richtung gehende Rechtssprechung jedoch fast durchweg abgelehnt [1]), weil ihr eine solche Unterscheidung willkürlich und undurchführbar erscheint. Denn in der Tat greifen doch diese Begriffe in einander über. Es „hängt mehr oder minder vom Zufall ab, ob der Gesetzgeber einen Rechtsbegriff im Strafrecht oder anderswo behandelt" [2]).

Eine haltbare Begründung für diese Unterscheidung wird auch von ihren Anhängern nicht gegeben. Sie ist auch nicht möglich, weil der Mangel des Schuldbewußtseins, ob Tat- oder Rechtsirrtum und hier wieder auf den unterschiedenen beiden Gebieten, immer derselbe ist, denn der Täter hat sein Handeln für unverboten, erlaubt, objektiv nicht rechtswidrig gehalten. Die Konsequenz spricht also für eine Gleichbehandlung der Fälle.

Doch das Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit rechtfertigt sich noch vielmehr aus dem Wesen der Schuld selbst, als aus dem Verlangen nach Konsequenz in der Rechtssprechung bezüglich des § 59 R. St. G. B. Nur die aus einem schuldhaften Willen entsprungene Tat kann verantwortlich machen. Schuldig und somit straffällig erscheint nur derjenige, dessen Tat eine den vom Recht aufgestellten Geboten und Verboten — welche die Gesamtheit vor schädlichen oder gefährlichen Eingriffen des einzelnen in ihre Ordnung schützen sollen — widersprechende Mißachtung zur Schau trägt; derjenige, der sich bewußt „mit seinem Tun gegen den im Staate tatsächlich herrschenden

---

[1]) § 61 des Vorentwurfs wollte diese Rechtsprechung gesetzlich anerkennen.

[2]) Entwürfe zu einen Dtsch. Strafgesetzb. veröffentl. auf Anordnung d. R. J. Min. Berlin 1920, 3. Teil, Denkschrift z. d. Entwurf v. 1919 zu §§ 11, 12 S. 22 ff.

Gemeinschaftswillen in Widerspruch setzt",[1]) dessen Tat sich „mit den Zwecken des sozialen Lebens nicht verträgt"[2]). Es wird vom Täter nicht etwa gefordert, daß er „die formelle, an einem bestimmten Gesetzesparagraphen abzulesende Rechtswidrigkeit kennen müsse"[3]), sondern seine Schuld ist in seiner inneren Stellungnahme begründet, in der ihm vorzuwerfenden Mißachtung des rechtlichen Sollens. Dieser Gedanke ist auch in jüngerer Zeit, wenn auch nur in gesetzlichen Bestimmungen für bestimmte Gebiete des Strafrechts, im Recht zum Ausdruck gekommen, nämlich in der VO vom 18. Januar 1917[4]) (R. G. Bl. S. 58) und im § 358 der Reichsabgabeordnung vom 13. XII. 1919 (R. G. Bl. S. 1993).

Bei von Liszt-Schmidt wird ferner darauf hingewiesen, daß es doch keinen Sinn hätte, in § 3 J. G. G. als Voraussetzung des Schuldvorwurfs die Fähigkeit zur Einsicht in das Ungesetzliche der Tat zu verlangen, wenn diese Einsicht nicht in der Schuld selbst eine Rolle zu spielen berufen wäre"[5]), und daß § 51 R. St. G. B. dasselbe sage.

Das Verlangen, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur da zu fordern sei, wo das Gesetz das Merkmal der Rechtswidrigkeit im Tatbestand aufgenommen hat, ist innerlich nicht gerechtfertigt und schon deswegen zu verwerfen, weil sonst die bloße, häufig zufällige Wortfassung des Gesetzes über eine Frage von außerordentlicher Bedeutung entschiede.

Wie schon beiläufig erwähnt worden ist, erfordert § 5 Abs. 1 in subjektiver Hinsicht nur ein vorsätzliches Handeln. Der

---

[1]) Beling, Grundzüge S. 44.

[2]) v. Liszt-Schmidt S. 242.

[3]) v. Liszt-Schmidt a. a. O.

[4]) Bestimmung zugunsten des Gutgläubigen, der „in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat". Es wird auf die Ausführungen hierüber und die Stellungnahme des R. G. hierzu verwiesen auf die Kommentare vom v. Liszt-Schmidt S. 242 ff., v. Olshausen S. 326 ff. und die dort angeführte Literatur nebst Entscheidungen des R. G.

[5]) a. a. O. S. 244.

Täter muß sich also der für die drei geschützten Güter aus der Anwendung des Sprengstoffes entspringenden Gefahr bewußt sein und sie als solche wollen. Die Absicht der Gefährdung oder Beschädigung als Zweckmotiv der Handlung ist nicht erforderlich.[1])

Vorsätzliches Handeln liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Täter in der Voraussicht des rechtlich bedeutsamen Erfolges als eines durch die Handlung verursachten gehandelt hat[2]), sondern vorsätzlich handelt auch, „wer den Tatbestand der strafbaren Handlung zwar nicht mit Willen verwirklicht, jedoch die Verwirklichung für möglich hält und für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist“[3]). Der eingetretene Erfolg braucht im Gegensatz zum Handeln mit direktem Vorsatz nicht gewollt im Sinne von nicht beabsichtigt, also weder Zweck des Handelns noch Mittel zum Zweck gewesen zu sein. Der Täter handelt vielmehr auf die Gefahr hin, der als möglich vorgestellte Erfolg könne eintreten, ist aber auch für diesen Fall damit einverstanden, billigt ihn also. Es muß zu der Vorstellung der Möglichkeit des Eintritts des Erfolges hinzukommen, „daß auch die Vorstellung vom möglichen Erfolge bestimmend für die Willensbildung dahin geworden ist, ursächlich durch den Willen für die Handlung und damit auch möglicherweise für den vorgestellten Erfolg zu werden; der Täter will dann auch den nur als möglich vorgestellten Erfolg“[4]). Dieser sogenannte bedingte Vorsatz muß dem Täter nachgewiesen werden.

---

[1]) Stenglein, Anm. 6 zu § 5; Hälschner im Ger. S. 38, 163.

[2]) Sog. Vorstellungstheorie im Gegensatz zur Willenstheorie: Vorsatz ist das bewußte Wollen des rechtswidrigen Erfolges oder das Wissen und Wollen der rechtswidrigen Tat in allem ihren Deliktsmerkmalen; s. Literatur bei Frank § 59, I, der dort mit Recht darauf hinweist, daß zwischen beiden Theorien kein sachlicher Unterschied besteht, weil die Anhänger der Willenstheorie den Begriff des Wollens sehr erweitern.

[3]) So Vorschlag von Traeger für Fassung des § 11 des E. 1919 in Z. f. d. ges. Strafw. Bd. 43, 140. In dieser Richtung geht auch die Rechtspr. d. R. G. s. bei Lobe Einl. XI. E. d.

[4]) So Lobe, Einleitung XI Ed; weitere Literatur dort u. bei Frank § 59 V.

§ 4.
Der Anwendungsbereich des Abs. 1.

Sofern nach der klaren und unzweideutigen alternativen Wortfassung des Abs. 1 die bloße Gefährdung fremden Eigentums mit einer Zuchthausstrafe bis zu 15 Jahren bedroht ist, gibt das Gesetz zu erheblichen Bedenken Anlaß. Hälschner[1]) sagt, indem er auf die Folgen hinweist, „man möchte hiernach geneigt sein, das Gesetz dahin auszulegen, daß der Tatbestand des Verbrechens Gefährdung sowohl von Eigentum als auch von Gesundheit oder Leben erfordere, bloße Eigentumsgefährdung also nicht genügt.“ Er vermag jedoch angesichts des klaren Wortlauts und der Bestimmung des Abs. 3 keine Begründung für eine derartige Auslegung des Gesetzes zu geben. Denn wie wir sehen werden, haben Abs. 2 und 3 den Tatbestand des Abs. 1, der ein vorsätzliches Herbeiführen der Gefahr erfordert, zur Voraussetzung. Verlangt nun der Abs. 3 zur Verhängung der Todesstrafe nur, daß „durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt“ ist und „der Täter einen solchen Erfolg“ hat „voraussehen können“, ihn aber nicht vorausgesehen, also fahrlässig gehandelt hat, so muß er mindestens den möglichen Erfolg der Eigentumsbeschädigung vorausgesehen haben, weil es sonst an dem wesentlichen subjektiven Tatbestandsmerkmal, der vorsätzlichen Herbeiführung der Gefahr, gänzlich gebräche, da jeder Vorsatz fehlen würde. Hieraus ergibt sich aber als notwendige Folgerung, daß es zur Anwendbarkeit des Abs. 1 genügt, „wenn der Täter sich nur der Gefährdung fremden Eigentums bewußt war, eine Gefahr für Menschenleben aber nicht voraussah oder auch nicht einmal voraussehen konnte“ [2]). Geschützt wird nur fremdes Eigentum, nicht das des Täters. Zur Anwendbarkeit genügt es jedoch, wenn die gefährdete Sache nur im Miteigentum des Täters stand[3]). „Wer das eigene Wohnhaus anzündet, wird bestraft; wer es ohne Gefahr für

---

[1]) Im Ger. S. 38, 164.

[2]) Hälschner im Ger. S. 38 S. 165; Scheiff S. 44.

[3]) Stenglein Anm. 4 zu § 5.

Dritte oder deren Eigentum in die Luft sprengt, steht zwar unter G. B. § 311, aber nicht unter dem Dynamitgesetz“ [1]).

Eine gewisse Beschränkung des § 5 auf Fälle erheblicher Eigentumsgefährdung ergibt sich durch die oben dargetane Auffassung der Gemeingefahr und die Feststellung, daß diese objektives Tatbestandsmerkmal des § 5 ist. Denn handelt es sich bei den gefährlichen Delikten um „in höherem Grade für das gemeine Wertempfinden gefährliche Taten“, dann kann dazu „beim Eigentum nur eine Gefährdung höheren Grades ausreichen“ [2]). Hiernach ist es für uns auch belanglos, ob beispielsweise eine Anzahl gefährdeter Felder verschiedenen Eigentümern gehört oder sich in einer Hand befindet [3]). Wir kommen hierdurch von selbst zu der Beschränkung des Gesetzes, die von Hälschner [4]), Hoffmann [5]) u. a. durch besonderen gesetzgeberischen Akt gefordert wird. Ohne diese notwendige Beschränkung erscheint der Abs. 1 sinnlos hart, denn es ist nicht einzusehen, weshalb auch für leichtere Fälle der Gesetzgeber den § 5 Abs. 1 hätte schaffen wollen, wo doch die Strafbarkeit wegen versuchter Brandstiftung und versuchter Sachbeschädigung eine ausreichende Handhabe für alle die Fälle geboten hätte, in denen jemand in der Absicht, fremdes Eigentum zu beschädigen, erfolglos eine Explosion verursacht hat. Dasselbe gilt hinsichtlich der polizeilichen Strafbestimmungen für die Fälle, in denen es an der Schädigungsabsicht gebricht [6]).

Ebenso wie § 321 R. St. G. B. spricht auch § 5 Abs. 1 von Gefahr für Leben oder Gesundheit, weil jede Gefährdung der körperlichen Integrität strafbar sein soll, und der Richter nicht unterscheiden kann, ob nur die Gesundheit oder auch das Leben in Gefahr war. Auch die körperliche Integrität eines Kranken kann gefährdet werden, indem eine Verschlechterung des Krank-

---

[1]) Binding 2, 1 S. 23.
[2]) Mezger a. a. O. S. 150.
[3]) a. A. Olshausen § 313 N. 1.
[4]) i. G. S. 38, S. 164.
[5]) S. 14 f.
[6]) Hälschner im Ger. S. 38 S. 165.

heitszustandes oder eine Verzögerung des Genesungsprozesses zu besorgen ist[1]).

Unter Gesundheit ist eben schlechthin der körperliche Zustand zu verstehen, der bestand, ehe die Gefahr eintrat, nicht das Freisein von Krankheiten.

Bei Erörterung dieser Fragen behandelt Stenglein den Fall, daß durch die Explosion eine Körperverletzung i. S. der §§ 223, 223 a R. St. G. B. herbeigeführt worden ist, sodaß es fraglich erscheint, ob hier § 5 Abs. 1 als bloßes Gefährdungsdelikt noch angewandt werden kann.

Die leichte Körperverletzung des § 223 und die schwere des § 223a haben in Abs. 2 keine Berücksichtigung als strafverschwerendes Moment gefunden. In Stengleins Kommentar wird gesagt, gerade weil der nächst schwerere Tatbestand mit der schweren Körperverletzung einsetze, sei die Verletzung unter die Gefährdung der Gesundheit zu rechnen und Abs. 1 anzuwenden. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, denn anderenfalls würde die Körperverletzung der §§ 223, 223a St. G. B. die Gefährdung des Abs. 1 absorbieren. Das ist aber schon deswegen nicht möglich, weil, wie wir aus der Geschichte des Sprengstoffgesetzes wissen, in den §§ 223, 223a nicht das berücksichtigt worden ist, was deshalb in besonderem Maße durch die Vorschrift des Abs. 1 geschützt werden soll. Dies zeigt auch offensichtlich ein Vergleich des Strafrahmens dieser Paragraphen mit dem des Abs. 1. Es würde bei sonst gleich liegendem Tatbestand der Täter, wenn eine leichte Verletzung eingetreten ist, milder zu bestrafen sein, als wenn keine Verletzung erfolgt, also weniger geschehen wäre. Aber auch aus einem zweiten Grunde ist die Anwendung des Abs. 1 gerechtfertigt. Wir haben hier nicht von dem Augenblick auszugehen, in dem der Täter den Sprengstoff zur Anwendung bringt, denn es heißt, „wer vorsätzlich . . Gefahr . . herbeiführt," nicht „herbeigeführt hat." Wie diese Gefahr sich später auswirkt, ob sie sich in ihrem ständigen Wachstum bis zur leichten oder schweren Körperver-

[1]) E. R. G. St. 19, 226; Stenglein Anm. 5 zu § 5.

letzung verdichtet oder schon vorher abflaut, ist nur für die Höhe der zu verhängenden Strafe, nicht für die Anwendbarkeit des Gesetzes selbst von Bedeutung.

Bei der Frage nach der Konkurrenz des § 5 Abs. 1 mit den §§ 223, 223a R. St. G. B. greifen wir auf das Obengesagte zurück, nämlich, daß keine Konsumption eintritt, sondern die gesetzlichen Bestimmungen selbständig nebeneinanderstehen. Geht die Gefährdungshandlung in eine Verletzungshandlung über, so haben wir es rechtlich mit einer einzigen Handlung im Sinne des § 73 R. St. G. B. zu tun, denn Gefährdungshandlung und Verletzungshandlung sind unzertrennlich miteinander verknüpft und bilden eine natürliche Einheit[1]; die Personengefährdung des Abs. 1 konkurriert ideal mit derjenigen der § 223, 223a R. St. G. B.[2])

In allen den Fällen, in denen die Absicht des Täters auf Sachbeschädigung, Körperverletzung oder Tötung gerichtet war, ein solcher Erfolg aber nicht eingetreten ist, liegt Idealkonkurrenz des § 5 Abs. 1 mit dem Versuche des betreffenden anderweitigen Deliktes vor, d. h. soweit dieser Versuch strafbar ist.[3]) Dem Wesen und Zweck des § 5 entsprechend, wird in den meisten Fällen § 5 und nicht die betreffende Versuchsstrafe zur Anwendung kommen.

§ 5.
Der Absatz 2 des § 5.
Der Zufall als Strafschärfungsgrund.

Die Absätze 2 und 3 des § 5 stellen Qualifikationen des delictum sui generis des Abs. 1 dar. Ist eine nach § 5 Abs. 1 begangene Handlung die Ursache einer schweren Körperverletzung[4]), so tritt Zuchthausstrafe nicht unter 5 Jahren, und ist durch sie der Tod eines Menschen herbeigeführt worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus ein. § 5 erfordert somit in objektiver Hinsicht einen ur-

[1]) Häußling S. 33, 34.
[2]) S. 17.
[3]) Hälschner im Ger. S. 38, S. 163; Scheiff S. 43.
[4]) Begriffsbestimmung nach § 224 R. St. G. B.

sächlichen Zusammenhang zwischen dem schweren Erfolg und dem Delikt des Abs. 1 mit all seinen objektiven und subjektiven Voraussetzungen. Zu fragen ist: Genügt jeder ursächliche Zusammenhang? Hier greift der seit über 100 Jahren auf dem Gebiete des juristischen Kausalitätsproblems geführte Kampf ein [1]). Es muß in diesem Zusammenhang der Hinweis genügen, daß der Kampf sich in den letzten Jahrzehnten zu einem Streit zwischen zwei Theorien zugespitzt hat, nämlich der herrschenden Bedingungstheorie [2]) und den adaequaten Kausaltheorien [3]). Ein großer Teil der Anhänger der Bedingungstheorie erkennt heute an, daß das Strafrecht im Ergebnis nur eine Haftung für adaequate Kausalzusammenhänge kennt, daß also das Merkmal der Adaequanz ein dem Strafrecht inhärierender Bestandteil ist. Wo ist aber diese Haftungsbeschränkung systematisch zu lokalisieren? Tarnowsky [4]) will es der Kausalität, Radbruch [5]) der Schuld, Müller [6]) und M. E. Mayer [7]) wollen es der Rechtswidrigkeit, Beling [8]) und Proebsting [9]) der Tatbestandsmäßigkeit einordnen.

Nach von Kries ist die „adaequate Bedingung" nicht Ursache im Sinne der Wissenschaft, sondern im Sinne der Strafrechtsbeurteilung, „weil sie allein unter den übrigen, für die Kausalbetrachtung gleichwertigen Bedingungen einen Rechtfertigungsgrund für diese Bestrafung enthält [10])." Hiermit ist aber das Problem verschoben. In dem Bestreben, die Haftung für gewisse ungewöhnliche Kausalverläufe einzuschränken, wird hier der Be-

---

[1]) Literaturnachweis bei Beling, Grundzüge unter § 18 IV.

[2]) Begründer v. Buri; Verfechter v. Liszt. Graf Dohna, Beling, v. Lilienthal, Radbruch u. a., auch R. G. in ständiger Rechtsprechung s. E. R. G. St. 56, 348.

[3]) Begründer v. Kries; Verfechter Rümelin, Traeger, Liepmann, v. Hippel, A. Merkel u. a.

[4]) Die systematische Bedeutung der adaequaten Kausallehre für den Aufbau des Verbrechensbegriffs, Berlin u. Leipzig 1927.

[5]) Siehe Literaturnachweis bei Beling.

[6]) Siehe Literaturnachweis bei Beling.

[7]) a. a. O. S. 140 ff.

[8]) a. a. O. S. 26 ff.

[9]) a. a. O. S. 740 ff.

[10]) Liepmann in Goltd. A. 52, S. 341/42.

reich der Kausalitätslehre überschritten, ja, ganz darüber hinausgegangen und nur die Frage erörtert, ob der Täter für jede oder nur für eine bestimmt geartete Verursachung verantwortlich zu machen ist. Wertungselemente werden in die Kausalität hineingetragen. Das ist aber nicht angängig, denn die Kausalbeziehungen sind so streng faktische Relationen, daß bei ihrer Feststellung keinesfalls schon ein Werturteil einfließen darf. Die Adaequanz ist daher außerhalb der Verursachungsfrage zu suchen. Es gibt keinen Kausaulbegriff einer Einzelwissenschaft. Die Kausalität ist vielmehr ein rein philosophischer Begriff, eine Form der Erkenntnis, nämlich „die Feststellung der durch die Lehre der condito sine qua non ausgedrückten logischen Beziehung zwischen Körperbewegung und Erfolg.[1])" Es handelt sich also bei dem ganzen Streit garnicht um das Kausalitätsproblem als solches, sondern um die Frage: Ist eine Handlung strafrechtlich relevant, wird sie vom Tatbestand erfaßt oder nicht? Das Problem liegt demnach in der „Erfassung des Inhalts der einzelnen gesetzlichen Tatbestände[2])." So bietet auch der Abs. 2 des § 5 Sprgst. Ges. aus sich heraus das Korrektiv gegen eine reine Kausalhaftung.

Ist die Frage zu lösen, ob A eine fremde bewegliche Sache weggenommen hat, so bietet die Erfassung des Tatbestandes keine besondere Schwierigkeit, denn hier ist die tatbestandsmäßige Willensbetätigung, das Wegnehmen, ein leicht erfaßbarer Begriff. Wie aber, wenn das Gesetz z. B. sagt: Wer . . tötet . . . wird bestraft? Hier wird die Willensbetätigung nur mit Beziehung auf den durch sie verursachten Erfolg bezeichnet. Das Gesetz setzt damit aber nicht „töten" = „den Tod verursachen." Es erfordert zwar einen Bedingungszusammenhang zwischen der täterischen Tätigkeit und dem Erfolge, aber es nimmt „dabei nicht auf eine wissenschaftliche Fixierung des Ursachbegriffs Bezug", sondern auf den einfachen Lebenssprachgebrauch, auf dasjenige Vorstellungsbild, das nach diesem in uns entsteht, wenn wir von einer „Tötungstätigkeit", „Wegnahmetätigkeit" usw.

---

[1]) Proebsting a. a. O. S. 740 in Verfolg der Gedanken Belings. Siehe hierzu auch Mezger, Ger. S. 95, 331.

[2]) Beling S. 29.

hören[1]). Nicht jede Willensbetätigung, mag sie auch Ursache sein, ist demnach tatbestandsmäßig im Sinne des Gesetzes; der Lebenssprachgebrauch scheidet vielmehr zwischen den kausal gleichwertigen Bedingungen des Erfolges so, daß nur gewisse zentrale Tätigkeiten als „Tötungs-," „Wegnahmetätigkeiten" usw. erscheinen, und die nur peripherischen, wenn auch mitbedingenden Tätigkeiten, außerhalb des tatbestandlichen Vorstellungsbildes zu liegen kommen"[2]). Tatbestandsmäßig und somit strafrechtlich relevant ist daher nur eine solche Willensbetätigung, die auf Grund unseres gesamten Erfahrungswissens generell „eine Richtung auf den betreffenden Erfolg in sich trägt und sich als eine solche durch sich selbst charakterisiert"[3]). Nur wenn das Vorliegen einer solchen Willensbetätigung bejaht wird, ist der Erfolg dem Täter zuzurechnen. Ich vermag daher Conrad[4]), der vom Standpunkt der conditio sine qua non jeden ursächlichen Zusammenhang zwischen dem schweren Erfolg und dem Delikt des Abs. 1 genügen läßt, nicht ohne weiteres zuzustimmen, wenn er in dem Beispiel, wo durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für ein Haus herbeigeführt worden und infolge der Explosion eine Feuerbrunst entstanden war, die sich auf andere Gebäude erstreckt und dort den Tod eines Menschen herbeigeführt hat oder in einem anderen Beispiel, wo jemand nach der Explosion bei Rettungsarbeiten den Tod findet oder eine schwere Körperverletzung erleidet, schlechthin einen ausreichenden Kausalzusammenhang bejaht. Man denke etwa daran, daß im ersten Beispiel lediglich durch plötzlich auftretende, ganz anormale Windverhältnisse das Feuer durch Funkenflug auf andere Häuser hinübergetragen wird und dort ein Mensch in den Flammen umkommt. Oder im zweiten Beispiel geht ein Feuerwehrmann bei den Rettungsarbeiten sehr unvorsichtig oder gar entgegen den von der Oberleitung gegebenen Anweisungen zu Werke oder ein Unbefugter betritt aus Neugier die Unglücksstelle und erleidet dadurch den Tod

---

1) Beling S. 29.
2) Beling S. 29.
3) Proebsting S. 742.
4) Stengl. Komm. Anm. 12 zu § 5.

oder eine schwere Körperverletzung. Die Explosion erscheint hier nur als der Ausgangspunkt, als die bloße Veranlassung zum Unglück dieser Menschen, sie trägt aber nicht eine Richtung auf die Körperverletzung oder den Tod derselben in sich. Diese bekommt sie vielmehr erst durch ganz außergewöhnliche, neuhinzutretende Umstände.

Subjektive Schuldmerkmale suchen wir in Absatz 2 vergebens. Die Motive[1]) sagen: „Die Absätze 2 und 3 betreffen besondere Qualifikationen der Tat nach Analogie der §§ 312 und 315 R. St. G. B. In Absatz 2 kommt es darauf, ob der Täter die Tat hat voraussehen können, nicht an, wohl aber in Absatz 3. Hier findet die Verhängung der Todesstrafe gerade darin ihre Rechtfertigung, daß der Tod eines Menschen eingetreten ist, und daß der Täter einen solchen Erfolg hat voraussehen können". Nach den Motiven wird somit für den Anwendungsbereich des Abs. 2 weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit gefordert. Die höhere Strafe knüpft sich lediglich an den Eintritt des schwereren Erfolges, der vom Standtpunkte des Täters als zufällig erscheint, denn er wird niemals voraussehen und bestimmen können, ob nur der Gesundheit oder auch dem Leben Gefahr droht, ob durch die Handlung eine schwere Körperverletzung oder der Tod eines Menschen verursacht werden wird. Wenn der Täter die Möglichkeit voraussah oder voraussehen mußte und dennoch handelte, verdient er ohne weiteres eine höhere Strafe, wenn der schwere Erfolg wirklich eingetreten ist. Die Frage ist nur: Genügt hier in Abs. 2 lediglich der objektive Erfolg der schweren Körperverletzung oder Tötung, sodaß also Zufall strafbar wäre, oder ist Fahrlässigkeit erforderlich? Hälschner[2]) führt aus, das Nichterfordernis der Schuld könne ohne eine ausdrückliche derartige Bestimmung nur dann angenommen werden, „wenn man annehmen wollte, daß bei einem jedem dolosen Delikte der Täter auch für die zufälligen Erfolge seiner Tat haftet; denn es ist völlig willkürlich, in gewissen Fällen eine solche Haftung anzunehmen, in anderen auszuschließen." Wenn

[1]) Steno-Ber. 1884 S. 755.

[2]) Im Ger. S. 38 S. 172.

das Gesetz dieses Merkmal nicht ausdrücklich in den Tatbestand aufgenommen habe, so erkläre das sich dadurch, daß der Gesetzgeber es als selbstverständlich angesehen habe, daß der Täter mit derartigen Folgen seiner Tat rechne. Ich vermag hier Hälschner nicht beizupflichten, denn wenn auch in den fraglichen Fällen der Erfolg tatsächlich vorausgesehen werden kann, und auch der Täter mit derartigen Folgen seiner Tat rechnet, so kann daraus noch nicht entnommen werden, daß damit das Verschulden des Erfolges auch rechtlich zur wesentlichen Voraussetzung der Strafbarkeit wird. Durch die besondere Straffolge des Abs. 3 für den Täter, der den Tod eines Menschen voraussehen konnte, ist deutlich gesagt, daß Abs. 2 kein Verschulden voraussetzt, zumindest nicht für das Tötungdelikt, denn würde diese Alternative des Abs. 2. „schon ein solches Verschulden fordern, so würde der Tatbestand des Abs 3 in dem Abs. 2 aufgehen“.[1]) Wenn außerdem im allgemeinen die subjektiven Schuldmerkmale vom Gesetz genau angegeben werden, so muß es doch eine besondere Bewandtnis haben, wenn sie hier in Abs. 2 überhaupt nicht erwähnt werden. Dieses war eben mit Rücksicht auf Abs. 3 nicht nötig. Hält man sich zudem noch den Zweck des Gesetzes vor Augen, so kann man nur zu dem Schluß kommen, daß § 5 Abs. 2 kein Verschulden voraussetzt, vielmehr die erhöhte Strafe lediglich bedingt ist durch den Kausalzusammenhang der Tat und des Erfolges[2]).

Ein Fall der Andwendbarkeit des Abs. 2 ist hier noch zu erwähnen. Wird ein Mordversuch durch Anwendung von Sprengstoffen begangen, so ist der Täter nach den §§ 211, 43 R. St. G. B. zu bestrafen. Ist aber eine schwere Köperverletzung die Folge dieses Mordversuches, so kommt § 5 Abs. 2 mit seiner schwereren Strafe zur Anwendung[3]).

---

[1]) Häußling S. 20.
[2]) Biberstein Ziff. 6; Stengl. Kom. Anm. 13 zu § 5.
[3]) Hoffmann S. 18.

§ 6.
Der Absatz 3 des § 5.
Todesstrafe bei Fahrlässigkeit.

Abs. 3 ordnet die Verhängung der Todesstrafe an, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt (= „verursacht“ in Abs. 2 [1]) worden ist, und der Täter einen solchen Erfolg voraussehen konnte. Es wird also ein Verschulden des Täters gefordert, doch herrscht lebhafter Streit darüber, welcher Art dieses sein muß [2]). Genügt Fahrlässigkeit schlechthin, oder ist ein mehr oder minder großer Grad von Fahrlässigkeit erforderlich, oder muß der Täter den Eventualdolus gehabt haben? Es handelt sich darum, wie Häußling [3]) ausführt, das Mindestmaß von Schuld festzustellen, das zur Bestrafung des Täters noch ausreicht, da durch die Androhung der Todesstrafe als ausschließliche Strafe die Möglichkeit einer härteren Bestrafung bei einem höherem Grade des Verschuldens nicht mehr gegeben ist. Nach oben besteht keine Grenze, sodaß alle Fälle eines höheren Verschuldens von Abs. 3 mitumfaßt werden.

Die Motive [4]) sind wenig geeignet, Aufschluß darüber zu geben, welche Verschuldensart § 5 Abs. 3 verlangt. Indem sie besagen, daß die Verhängung der Todesstrafe ihre Rechtfertignug gerade darin finde, daß der Täter einen solchen Erfolg hat voraussehen können, enthalten sie lediglich eine Wiederholung des Gesetzeswortlautes. Dann fahren sie fort: „Es wird dabei nicht erfordert, daß gerade der im gegebenen Falle eingetretene Tod eines bestimmten Menschen von dem Täter vorausgesehen werden konnte, es genügt vielmehr, daß dem letzteren überhaupt die Möglichkeit des Todes irgendeines Menschen als Folge seiner Tat vorschweben mußte“. Hiernach scheint allerdings Fahrlässigkeit verlangt zu werden, denn wer den Erfolg der Tötung

---

[1]) Stenglein, Kom. Anm. 18 zu § 5.

[2]) Stenglein, Kom. Anm. 17 zu § 5; Hälschner im Ger. 38 S. 168; Meyer-Allfeld S. 612/13; Binding Lehrb. II, 24; Scheiff S. 46, Hoffmann S. 23; v. Biberstein S. 11.

[3]) S. 21.

[4]) Drucks. d. R. 5. Legislaturperiode IV. Session, 4. Bd. S. 755.

voraussehen konnte und mußte, ihn aber nicht voraussah, wem also ein Mangel an Vorsicht und Voraussicht vorzuwerfen ist, der handelt fahrlässig. Anschließend nehmen die Motive auf den Fall Thomas wie folgt Bezug: „Der Entwurf will in Abs. 3 auch solche Fälle treffen, in welchen, wie in dem bekannten Falle des William King Thomas zu Bremerhaven, die in der Voraussicht der Tötung von Menschen verbreitete Explosion früher erfolgt ist, als sie der Täter beabsichtigte.“ Conrad[1]) weist mit Recht daraufhin, daß in diesem Hinweis zwei Fälle enthalten sind, welche eine verschiedene Beurteilung erfordern:

1) Die Explosion erfolgt früher als in dem vom Täter beabsichtigten Zeitpunkt z. B. „auf dem Transport des Sprengstoffes zum Tatort, während der Zubereitung der Sprengbombe oder der Sprengröhren“. Hierbei werden Menschen getötet. Hatte der Täter mit der Möglichkeit einer vorzeitigen Explosion während der Vorbereitung der Tat gerechnet, die ganz Unbeteiligte tötlich treffen könne, war aber für den Fall der Verwirklichung damit einverstanden, dann hat er mit bedingtem Vorsatz gehandelt, und § 211 R. St. G. B. findet Anwendung. Hat aber der Täter mit einer solchen Möglichkeit nicht gerechnet, oder hat er Vorkehrungen getroffen, die er für geeignet hielt, auf alle Fälle eine vorzeitige Explosion auszuschließen, die Explosion erfolgt aber doch, sei es durch Zufall oder Nachlässigkeit, dann gebricht es an einer vorsätzlichen Gefährdung von Eigentum, Leben oder Gesundheit, sodaß § 5 auch nicht zutrifft, sondern vielleicht eine Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung erfolgen kann.

2) „Der Sprengstoff ist an die Stelle gelegt, an der die Explosion erfolgen soll.“ Der Tatbestand des § 5 Abs. 1 ist vollendet, die geschützten Rechtsgüter sind vorsätzlich gefährdet. Ob nun die Explosion in dem vom Täter errechneten Zeitpunkt oder vorher oder später erfolgt, ist für die Anwendung des § 5 Abs. 3 belanglos; ebenso aber auch für § 211 R. St. G. B., denn der vorsätzliche Verlauf, der zum Tode eines Menschen

---

[1]) Stengl. Kom. Anm. 17.

führt, braucht nicht in seinen Einzelheiten der Vorstellung des Täters zu entsprechen.

Die Motive lassen sonach eine scharfe Erwägung vermissen, immerhin sprechen sie, sofern man sie zur Klärung der Frage heranziehen will, für ein fahrlässiges Handeln als Erfordernis zur Strafbarkeit aus Abs. 3.

Betrachten wir das Gesetz selbst, so scheidet bedingter Vorsatz ohne weiteres aus, denn es wird nicht verlangt, daß der Täter den Erfolg vorausgesehen hat, sondern es genügt das Voraussehenkönnen und zwar eines solchen Erfolges schlechthin, also eines unbestimmt möglichen, nicht gerade dieses Erfolges. Andererseits darf der Täter aber auch nicht die Ursache zu dem Erfolge ohne jede subjektive Beziehung zu ihm gesetzt haben, denn sonst wäre Abs. 3 überflüssig, da diesen Fall schon der Abs. 2 im Auge hat. Hieraus ergibt sich, daß der Täter fahrlässig hinsichtlich des Todes eines Menschen gehandelt haben muß [1]). Das Gesetz will eben, seinem Zwecke gerecht werdend, selbst beim geringsten Maß von Schuld den Täter mit all seiner Schwere treffen. Dafür, daß in Abs. 3 eine besondere Art grober Fahrlässigkeit verlangt werde, bietet das Gesetz keinen Anhalt [2]). Unser geltendes Recht kennt keine Grade der Fahrlässigkeit. Die in den §§ 222 Abs. 2 und 230 Abs. 2 R. St. G. B. geforderte besondere Verpflichtung des Täters „vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes" stellt keinen höheren Grad der Fahrlässigkeit dar, sondern erleichtert nur dem Richter die Feststellung der Unvorsichtigkeit des Handelnden [3]). Der Richter hat in jedem einzelnen Falle das Maß der Ueberlegung, Aufmerksamkeit, Berechnung usw., das vom Täter gefordert werden kann,

---

[1]) So auch die herrschende Lehre: von Liszt-Schmidt S. 724 N. 3, Allfeld S. 536, Wachenfeld Lehrb. S. 518, Binding Lehrb. 2 S. 24, v. Biberstein S. 11 N. 8, Scheiff S. 44 u. a.; s. a. v. Liszt Lehrb. 5. Aufl. Berlin 1892 S. 529 Anm. 1 mit dem Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber sich in Abs. 3 einer ganz veralteten vom R. G. längst aufgegebenen Definition der Fahrlässigkeit bedient habe.

[2]) Dies fordert Rüdorff, Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. Berlin 1907, S. 345 ohne Angabe näherer Gründe.

[3]) So E. R. G. 54, 235.

feststellen, und „namentlich die Urteilsfähigkeit und Einsicht des Täters oder nach Umständen des Falles das Erfordernis einer bald größeren, bald geringeren Anspannung der Geistestätigkeit zu erwägen[1])."

Ob der Gesetzgeber, wenn er zur Strafbarkeit aus Abs. 3 Fahrlässigkeit genügen läßt, nicht etwa zu weit geht, indem er auch z. B. den Steinbrucharbeiter mit der Todesstrafe bedroht, der im Bewußtsein, das Nachbargrundstück zu gefährden, Sprengungen vornimmt, wobei mangels Vorsicht und Voraussicht ein sich dort aufhaltender Mensch getötet wird, ist eine andere Frage. Es zeigt sich hier ein Mangel des Gesetzes, der Reformvorschläge berechtigt erscheinen läßt. Der Mangel zeigt sich einmal darin, daß der Gesetzgeber sich zu sehr in der Strafandrohung verausgabt hat. Man wird von demjenigen, der Sprengstoffe anwendet und dabei seine Umwelt gefährdet, im Hinblick auf die ungeheure Wirkungskraft eine besonders hohe Aufmerksamkeit fordern können und Androhung hoher Strafen für angebracht halten. Wenn das Gesetz aber schon bei Fahrlässigkeit, als dem „Mindestmaße von Schuld" [2]), ausschließlich die meist umstrittene und höchste Strafart androht, dann bleibt für die Berücksichtigung der Motive zur Tat bei der Strafzumessung zwecks Herbeiführung eines gerechten, ausgeglichenen Urteils kein Raum. Soll § 5 des Spr. G. im neuen Strafrecht beibehalten werden, so wird man eine dahingehende Aenderung fordern müssen, daß die Todesstrafe nicht mehr als ausschließliche Strafart angedroht wird, sondern auch Zuchthausstrafe etwa derart, daß bei mildernden Umständen auf Zuchthaus, sei es lebenslänglich oder nicht unter 10 Jahren, erkannt werden kann. — Auch durch Einschiebung eines subjektiven Erfordernisses ließe sich Abhilfe schaffen, indem neben dem fahrlässigen Tötungserfolge auf der objektiven Tatseite zumindest eine verbrecherische Absicht des Täters als subjektives Erfordernis verlangt würde.

[1]) Olshausen § 59 N. 17 S. 322, s. auch die dort zitierten Entscheidungen des R. G.

[1]) s. hierüber v. Liszt-Schmidt § 41 S. 256 ff.

Bei diesen Erwägungen kommt der Gedanke, ob man bei der Neubearbeitung des Strafgesetzbuchs in seiner Gesamtheit angesichts der erschreckenden Zunahme von verbrecherischen Anschlägen auf ganze Menschengruppen — man denke an bewirkte Zugentgleisungen — in denen sich eine fortschreitende Verneinung der Lebensberechtigung der Mitmenschen widerspiegelt, eine allgemeine Regelstrafe hätte schaffen sollen, welche die Todesstrafe für alle die Taten androht, die unter bewußter Herbeiführung einer Gemeingefahr, die Menschenleben bedroht, begangen werden. Welcher Art die hierbei angewandten Mittel sind (Sprengstoff, Phosgengas, überhaupt jedes gefährliche Gift, Gleisentfernung, Ziehen eines Drahtseils usw.) ist gleichgültig. Bei einer derartigen Regelstrafe für vorsätzliche Tötung und ihren Versuch könnte auf § 5 Abs. 3 verzichtet werden.

§ 7.

Der Versuch des § 5.

Wir haben gesehen, daß sich das Delikt des Abs. 1 dann als tatbestandsmäßig beendetes Verbrechen darstellt, wenn eine Gefahr für Eigentum, Leben oder Gesundheit herbeigeführt worden ist; eine Schädigung braucht nicht eingetreten zu sein. Abs. 1 enthält also ein bloßes Gefährdungsdelikt. Die Frage ist nun: Kann ein strafbarer Versuch eines solchen Gefährdungsdeliktes überhaupt unternommen werden oder stellt sich die Gefährdung nicht etwa selbst schon als Versuch einer Verletzung dar, weil jedes Verbot einer Verletzung das Verbot einer Gefährdung umschließt, sodaß der Versuch einer Gefährdung Versuch eines Versuches und somit nicht strafbar wäre? An und für sich ist der Täter, der den Entschluß, das Delikt des § 5 Abs. 1 zu verüben, durch Handlungen betätigt hat, die einen Anfang der Ausführung enthalten, wegen Versuchs zu bestrafen, da es sich in Abs. 1 um ein Verbrechen handelt, und nach § 43 Abs. 2 R. St. G. B. bei dieser Deliktsgattung der Versuch stets strafbar ist. Diese Regel gilt allerdings nur insofern, als es sich bei dem versuchten Verbrechen um ein vorsätzliches und nicht

fahrlässiges Delikt handelt[1]). Daß § 5 Abs. 1. Vorsatz erfordert, ist ausdrücklich im Gesetz gesagt. Mit einer Beantwortung aus der angeführten Regel ist jedoch unserer Frage nicht genügt; hierbei ist vielmehr davon auszugehen, daß der Gesetzgeber die Gefährdungsdelikte den Verletzungsdelikten gleichgestellt hat, weil, wie oben ausgeführt, das Strafrecht rechtzeitig Front machen muß, um seiner vornehmsten Aufgabe, dem Schutze der Rechtsgüter gerecht zu werden. Es kann nicht abwarten, bis eine Verletzung der Rechtsgüterwelt eingetreten ist. Daraus aber, daß das Gesetz in einem Falle erst die eingetretene Verletzung bestraft, im anderen Fall aber aus strafpolitischen Gründen schon die Gefährdung unter Strafe stellt, ergibt sich, daß in dem Verbot einer Verletzung das Verbot einer Gefährdung nicht enthalten ist. Die Gefährdung stellt sich somit nicht als versuchte Verletzung dar.

Binding[2]) sagt von der Gefahr, sie besitze „von ihrem Beginn bis zu ihrem Höhepunkt einen oft sehr großen Spielraum des Wachstums", d. h. es gibt Handlungen, welche die Gefahr stufenweise von der Vorbereitung über die Verdichtung bis zur Vollendung hinführen. Man denke daran, daß jemand eine Höllenmaschine herstellt, sie an den Tatort bringt, die Verbindung zwischen Sprengladung und Uhrwerk herstellt und dann das Uhrwerk in Gang setzt. Oder es stellt jemand eine Bombe her, bringt sie an den Tatort, legt die Zündschnur und brennt sie an. Das alles sind Stadien einer ständigen Steigerung. Der Zustand der Gefahr nimmt hier erst faßlichere Gestalt an, kurz bevor das Uhrwerk den fraglichen Zeitpunkt oder die brennende Zündschnur die Bombe erreicht. Bis dahin ist noch damit zu rechnen, daß irgend ein Fehler im Mechanismus oder Einflüsse irgendwelcher Art die Entzündung der Sprengmasse verhindern. Es sind also wohl Handlungen denkbar, welche für sich noch keine Gefahr herbeiführen, aber bereits einen Anfang der Ausführung zur Herbeiführung einer Gefahr enthalten. Der

[1]) Olshausen zu § 43, 5. Frank S. 81. d. h. nur in der praktischen Entscheidung. Versuch eines fahrlässigen Deliktes hält er in gewissen Fällen für möglich.

[2]) 2,1 S. 4.

Versuch des Verbrechens aus § 5 Abs. 1 ist demnach möglich[1]).

Aus der Fassung des § 43 Abs. 1 R. St. G. B. erhellt, daß der Gesetzgeber nur den Versuch vorsätzlicher Handlungen mit Strafe bedroht. Es kommt deshalb bei Vergehen und Verbrechen, welche nur für einen Teil des Tatbestandes ein vorsätzliches Handeln erfordern, Versuch nur insoweit in Betracht, als dies der Fall ist. Hiermit ist der Schlüssel zur Lösung der Frage, ob bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten ein Versuch möglich ist, gegeben. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert nur die Frage nach der Möglichkeit eines Versuchs nach Abs. 2 und Abs. 3 des § 5 Spr. G. Es sind hier mit Frank[2]) drei Fälle zu unterscheiden:

1) Der Täter handelt mit dem Vorsatz, den schweren Erfolg durch Vermittelung des Grunddelikts herbeizuführen. Trotz Versuchs oder Vollendung des Grunddelikts tritt aber der schwere Erfolg nicht ein.

2) Der schwere Erfolg ist in gleicher Weise vorgesetzt, tritt aber schon durch den Versuch des einfachen Erfolgs ein.

3) Der schwere Erfolg ist nicht vorgesetzt tritt aber schon durch den Versuch ein.

War im Falle zu 1 der Vorsatz des Täters auf die Herbeiforderung des Todeserfolges gerichtet, so weicht der Abs. 2 des § 5 stets dem Abs. 3. Die Möglichkeit des Versuches des Abs. 3 ist zu bejahen, soweit der Täter mit direktem oder bedingtem Tötungsvorsatz gehandelt hat. War der Vorsatz des Täters auf die Herbeiführung einer schweren Körperverletzung gerichtet, so ist auch die Möglichkeit des Versuches des Abs. 2 zu bejahen, denn wenn auch Abs. 2 schon ohne Rücksicht auf ein Verschulden qualifiziert, so unterfallen seinem Tatbestand doch auch alle Fälle einer vorsätzlich herbeigeführten schweren Körperverletzung.

Im Falle zu 2) ist die Möglichkeit des Versuches nach Abs. 2 und Abs. 3 zu bejahen, weil der vorgesetzte Erfolg eingetreten ist.

---

[1]) Stengl.=Kom. Anm. 8 zu § 5; v. Biberstein N. 4.

[2]) Vgl. D. V. S. 211 ff.

Im Falle zu 3) ist der Versuch durchweg zu verneinen, weil sich der Vorsatz nicht auf den schwereren Erfolg bezieht [1]).

§ 8.
Mittäterschaft und Beihilfe.

Soweit nicht § 6 des Spr. G. eine Ausnahme statuiert, gelten bezüglich der Teilnahme am Verbrechen des § 5 die allgemeinen Grundsätze des R. St. G. B. (§ 47ff.[2]). Betätigen sich z. B. mehrere Verbrecher bei der Anfertigung und Anbringung der Höllenmaschine, so ist jeder von ihnen als Täter zu bestrafen, wenn eine gemeinschaftliche Ausführung der strafbaren Handlung vorliegt. Berät ein Chemiker den Attentäter über die Herstellung des Sprengstoffes oder die zur Herbeiführung des vorgesetzten Erfolges notwendige Menge von Dynamit oder beschafft er ihm den fertigen Sprengstoff, so ist er wegen Beihilfe zu dem jeweils vom Täter begangenen Delikt zu bestrafen. Die Beihilfehandlungen werden regelmäßig solche sein, die, wenn sie vom Täter vorgenommen wären, sich als Vorbereitungshandlungen darstellen würden. Zur Mittäterschaft verlangt das Gesetz nicht nur Mitwirkung bei einer strafbaren Handlung überhaupt, sondern die gemeinschaftliche Ausführung, d. h. ein Mitwirken bei der Vornahme der zur Erfüllung des Tatbestandes notwendigen Handlungen. Damit setzt es den Unterschied zur Beihilfe objektiv fest. In jedem konkreten Falle ist nach den einzelnen Tatbeständen im Zusammenhang mit den §§ 47ff. festzustellen, welche Form der „Teilnahme" gegeben ist. Doch wird man auch den als Mittäter bestrafen, dessen Tat zwar nicht die äußere Vornahme einer Handlung, die zum ge-

---

[1]) Baumgarten, Versuch S. 270/78; Reuter „Der Raufhandel (1896) S. 56 ff; Versuch wird hier bejaht von Frank, Vgl. D. V S. 211 ff. Kom. § 43 V 5; von Liszt-Schmidt S. 297; Olshausen S. 168; Wachenfeld S. 169; Allfeld S. 189; Schwartz S. 5; Meyer-Allfeld S. 189 (Lehrb., Leipzig Erlangen 1922).

[2]) Nähere Ausführungen über die Teilnahmeformen würden den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, deshalb wird auf die Ausführungen der einschlägigen Kommentare verwiesen: Olshausen Bd. I Abschn. 3 Teilnahme § 47: von Liszt-Schmidt § 50 f. Frank Kom. zu §§ 47 ff; Lpz. Kom. §§ 47 ff.

setzlichen Tatbestand des Verbrechens selbst gehört, darstellt, die aber „vermöge ihres notwendigen Zusammenhanges mit einer Tatbestandshandlung der natürlichen Auffassung als deren Bestandteil erscheint" [1]). Beispiel: A entwirft die Konstruktionszeichnung zu der Höllenmaschine; der rein handwerksmäßig bewanderte B fertigt sie nach Plan und Anweisung des A an und bringt sie an den Tatort. Hier erscheint die Handlung des A und die des B der vernünftigen Auffassung als natürliche Einheit, A ist daher als Mittäter zu bestrafen. Beispiel zu § 5 Abs. 2: A, B und C konstruieren eine Höllenmaschine, welche, nachdem A, B und C gemeinsam ein Banktresor ausgeraubt haben, einer von ihnen anbringen soll, damit durch die Explosion die Spuren der Tat verwischt werden. Während A und B die Beute in Sicherheit bringen, stellt C die Höllenmaschine auf und sucht dann auch das Weite. Wird bei der Explosion zufällig ein Mensch getötet, so sind A, B und C als Mittäter wegen des schwereren Delikts nach Abs. 2 zu bestrafen, wenn auch die äußere von A und B vollführte Handlung den Tatbestand des Delikts nicht voll umfaßt.

Führt hingegen ein Mittäter den Tod eines Menschen fahrlässig herbei, dann ist nur er nach Abs. 3 mit dem Tode zu bestrafen, nicht auch die anderen, die diesen Erfolg nicht voraussehen konnten [2]). Diese sind nur nach Abs. 2 strafbar, denn die Mittäterschaft ist keine Form der Teilnahme an dem Handeln eines anderen, sondern eigene selbständige Täterschaft. Jeder Mittäter ist daher in der Bestrafung unabhängig von seinen Genossen.

§ 9.

§ 5 des Sprengstoffgesetzes und der Entwurf eines neuen St. G. B.

Der § 5 des Sprengstoffgesetzes stellt sich in seinem Verhältnis zu § 311 R. St. G. B. als Spezialdelikt dar. Er erfaßt die Fälle der Gefährdung von Eigentum, Gesundheit oder

[1]) Olshausen S. 202.

[1]) Stengl. Kom. Anm. 22.

Leben, die durch Anwendung von Sprengstoff, d. h. durch Gebrauchmachen von ihm in seiner Eigenschaft als Sprengmittel, vorsätzlich herbeigeführt wird. § 311 St. G. B. erfordert hingegen kein derartiges zweckentsprechendes Gebrauchmachen[1]), er ist in dieser Hinsicht weiter gefaßt, im übrigen aber für seinen Charakter als allgemeine Bestimmung zu eng[2]) und zwar insofern, als er ausschließlich die Anwendung von Explosivstoffen verlangt, sodaß beispielsweise die Herbeiführung einer Explosion durch Anwendung von Wasserdampf nicht miterfaßt wird. Ferner ist die verursachte Zerstörung auf den Kreis der Brandstiftungsobjekte beschränkt. Dies als Mangel erkennend, hat man in der Reichstagsvorlage des Entwurfs eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches die Fassung der entsprechenden Bestimmung weiter gewählt. § 226 lautet hier:

> „Wer eine Explosion verursacht und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft" [3]).

Beide Beschränkungen sind also weggefallen. Für die an zweiter Stelle bemängelte Einschränkung verstand sich das von selbst, da in § 225 des Entwurfs schlechthin von Inbrandsetzen einer Sache die Rede ist, also jede Sache Gegenstand der Brandstiftung sein kann. Von § 5 des Sprengstoffgesetzes sagt die Begründung, daß er einen besonderen Fall der Herbeiführung einer Explosion enthalte und bestehen bleibe. Er ist eben ge-

---

[1]) E. R. G. 19 S. 279.

[2]) Siehe Begründung zum Entwurf von 1925; s. a. Denkschrift zum Entwurf von 1919.

[3]) Diese Fassung entspricht der des § 260 des Entw. v. 1913. Nur ist dort, wie es auch in § 204 der Reichsratsvorlage gehandhabt worden ist, der Fall der Überschwemmung mit in den Tatbestand einbezogen worden. Außerdem ist die Strafe abgestuft, je nachdem die Tat besonders schwer wiegt oder fahrlässig begangen worden ist, oder dem Täter mildernde Umstände zuzubilligen sind. § 257 des Entwurfs von 1919 lautet:

„Wer eine Ueberschwemmung oder Explosion verursacht und dadurch eine Gemeinfahr herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft. (Gleichlautend § 204 Abs. 1 der Reichsratsvorlage).

kennzeichnet durch die Art der verwendeten Mittel und die ihrem Zweck entsprechende Anwendung. So führt er als Sonderdelikt sein Eigenleben gegenüber dem allgemeinen Delikt weiter. Beide Bestimmungen schließen sich gegenseitig so aus, daß eine Handlung nur jeweils den Tatbestand des § 5 oder den des § 226 erfüllt.

Lebenslauf.

Am 24. April 1904 wurde ich als Sohn des Regierungs-Bauobersekretärs Konrad Schweinsberger in Kirchhain geboren. Von Ostern 1910 bis Ostern 1914 besuchte ich die Bürgerschule, von 1914 bis Ostern 1919 die Rektoratschule meines Geburtsortes. Meine Eltern verlegten im Jahre 1919 ihren Wohnsitz nach Marburg; hier besuchte ich die Oberrealschule, die ich Ostern 1923 mit dem Reifezeugnis verließ. Nach 7 Semestern Rechtsstudium an der Philipps-Universität meldete ich mich zur ersten juristischen Prüfung, die ich im März 1927 bestand. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienst, z. Zt. am Amtsgericht in Kirchhain, beschäftigt.

Otto Schweinsberger.